Der Ausschluß des Grundeigentümers im Aufgebotsverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Richter

Referendar in Penig.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Der Ausschluß des Grundeigentümers im Aufgebotsverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Richter
Referendar in Penig.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Die Voraussetzungen des Aufgebots	6
§ 2.	Die Berechnung der Besitzzeit	13
§ 3.	Das Aufgebotsverfahren	17
§ 4.	Das Ausschlußurteil	21
§ 5.	Die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigentümer	27
§ 6.	Das Aufgebotsverfahren und das Miteigentum	30
§ 7.	Das Aufgebotsverfahren und das Erbbaurecht	33

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0027

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greif, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1903.
Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7. Aufl. 1906.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. 1905.
Schering, Das allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. 3. Ausgabe. 1876.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1905.

Materialien.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.
Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Lesung. 1888.
Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Lesung. 1895.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899/1900.

Kommentare und Lehrbücher.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.
Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1905.
Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. 1900—1905.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3: Sachenrecht. 2. Aufl. 1901.
Daude, Das Aufgebotsverfahren. 1900.
Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts. 1887.
Eck, Verträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1904.
Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8. u. 9. Aufl. Bd. 2: Sachenrecht. 1905.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Sachenrecht. 2. Aufl. 1901.
Förtsch, Der code civil und das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1899.
Fuchs Bd. 1: Grundbuchrecht. Berlin 1902.
Fuchs und **Arnheim** Bd. 2: Das formelle Grundbuchrecht. Berlin 1908.
Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Leipzig 1905.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1907.
Hachenburg, Bürgerliches Gesetzbuch. Vorträge. 2. Aufl. 1900.
Habicht, Übergangsrecht. 3. Aufl. 1901.
Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert. 2. Aufl. 1903/04.
Kretzschmar, Sachenrecht. 1906.
Männer, Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.
Meisner, Bürgerliches Gesetzbuch. Sachenrecht. 1901.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1904.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 3. Aufl. 1906.
Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.
Recht, Das. Jahrg. 1905.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899/1903.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 3. und 4. Aufl. 1907.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig 1900—1906.
Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht. 1904.

Abhandlungen.

Rouanet, Die sogen. Kontratabularersitzung des § 927. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1907.

Einleitung.

Der Ausschluß des Grundeigentümers im Aufgebotsverfahren ist eine Art Ersitzung insofern, als langandauernder Besitz unter bestimmten weiteren Voraussetzungen zum Erwerbe des Eigentums führt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine Ersitzung des Eigentums an Grundstücken von seiten desjenigen, der im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, das Eigentum aber nicht erlangt hat, der Sache nach (§ 900 BGB.). Es schließt aber eine Ersitzung des Eigentums gegen den eingetragenen Eigentümer aus, da sie mit dem Zwecke des Grundbuchs unerträglich ist (Mot. S. 308). Für diese Ersitzung bietet es einen Ersatz im § 927, wonach der Eigentümer eines Grundstücks, wenn das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz eines anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden kann.

Eine Ersitzung des Eigentums kannte das ältere deutsche Recht nicht (vgl. hierzu und zu dem Folgenden Gierke, Windscheid, Eccius). Eine ähnliche Wirkung hatte jedoch die rechte Gewere des deutschen Rechts. Derjenige nämlich, der die Gewere Jahr und Tag gehabt hatte, schloß die mit ihren Ansprüchen aus, die in Kenntnis von seiner Gewere ihren entgegenstehenden Anspruch binnen Jahr und Tag nicht geltend gemacht, die sich verschwiegen hatten. Er behielt das Objekt selbst dann, wenn er auch vom Nichteigentümer erworben hatte.

Dies änderte sich im Laufe der Entwicklung, nachdem allgemein die gerichtliche Auflassung zur Eigentumsübertragung erforderlich wurde, dahin, daß der Ausschluß der Auflassung unmittelbar folgte. Der Richter forderte bei der Auflassung die Anwesenden durch dreimaliges Aufgebot zur sofortigen Anmeldung etwaiger Ansprüche auf und wirkte bei mangelndem Widerspruche

durch Fronung für den Erwerber hinsichtlich des Gutes Friede. Dieses Friedewirken hatte die Bedeutung eines Ausschlußurteils gegen alle Berechtigten dergestalt, daß sie, soweit anwesend, sofort, sofern abwesend, den Fall echter Not ausgenommen, binnen Jahr und Tag mit ihrem Rechte ausgeschlossen wurden.

Die rechte Gewere wirkte also nicht Eigentum, sie wirkte nicht rechtserzeugend wie die Ersitzung, sondern rechtsvernichtend.

Mit dem Eindringen des römischen Rechtes in Deutschland, Mitte des 15. und Anfang des 16. Jahrhunderts, hielt auch die römische Eigentumsersitzung ihren Einzug, eine Ersitzung sowohl an beweglichen Sachen als auch an Grundstücken.

Das gemeine Recht kannte daher eine ordentliche und eine außerordentliche Ersitzung des Eigentums an Liegenschaften. Die ordentliche Ersitzung vollendete sich in zehn Jahren, wenn die Parteien in derselben Provinz, in zwanzig Jahren, wenn sie in verschiedenen Provinzen wohnten. Der Besitzer mußte gutgläubig auf Grund eines rechtmäßigen Titels die gesetzliche Zeit hindurch ungestört den Besitz gehabt haben. Die außerordentliche Ersitzung verlangte dreißigjährigen gutgläubigen Besitz.

Die Kodifikationen, die seit dem 18. Jahrhundert das gemeine Recht allmählich verdrängten, betonten wieder mehr den deutschrechtlichen Gedanken. Sie kannten teils eine Ersitzung des Eigentums an Grundstücken, teils schlossen sie sie aus.

Das „allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten" ließ eine Ersitzung des Eigentums an Grundstücken oder wie es sie nannte, eine Verjährung durch Besitz zu. Sie findet „in allen den Fällen statt, wo jemand eine Sache oder ein Recht aus einem Titel, der an sich zur Erlangung des Eigentums geschickt ist, durch die in den Gesetzen bestimmte Frist ruhig und redlicherweise besessen hat" (ALR. I, 9 § 579). Als im Jahre 1872 durch das Gesetz über den Eigentumserwerb vom Traditionsprinzip des allgem. Landrechts zum Eintragungsprinzip übergegangen wurde, wurde dann diese Bestimmung des allgem. Landrechts beseitigt. Eine Ersitzung des Eigentums an Grundstücken gegen den eingetragenen Eigentümer konnte nicht mehr stattfinden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen bestimmte im § 279, daß das Eigentum an Grundstücken nicht durch Ersitzung erworben werden kann.

Andrerseits ordneten wieder das bayerische Landrecht, das französische Gesetzbuch, das badische Landrecht die Ersitzung auf der Grundlage des gemeinen Rechts.

Nach dem code civil z. B. (art. 2262, 2265) kann das Eigentum an Liegenschaften durch Ersitzung erworben werden. Dabei unterscheidet der code civil zwischen einer zehn- (bezw. zwanzig-) jährigen ordentlichen und einer dreißigjährigen außerordentlichen Ersitzung, von denen die erstere gutgläubigen Erwerb des Besitzers auf Grund eines iustus titulus erfordert.

Die Kommission für den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches stand nun zwar auf dem Standpunkte, daß eine Ersitzung des Grundeigentums gegen den eingetragenen Eigentümer mit dem Zwecke des Grundbuchs, das vornehmlich die Kundbarmachung des Eigentums bezwecke, nicht vereinbar wäre, kam aber mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis dahin, einen Ersatz für die Ersitzung im Ausschlusse des Grundeigentümers im Wege des Aufgebotsverfahrens zu finden.

Das praktische Bedürfnis zu derartigen Vorschriften war schon im früheren preußischen Rechte anerkannt durch die Kabinettsorder v. 9. 5. 1839 und das Gesetz v. 7. 3. 1845. Danach war das Aufgebot zulässig, wenn der Besitzer eines bereits in das Hypothekenbuch eingetragenen Grundstücks sein Recht von einem anderen als dem zuletzt eingetragenen Besitzer herleitete oder bei der Herleitung seines Rechts von diesem Besitzer nachwies, daß derselbe gestorben oder rechtskräftig für tot erklärt worden war.

Auch die mecklenburgischen Stadtbuchordnungen v. 21. 12. 1857 kannten ein Aufgebot in dem Falle, daß die Auflassungserklärung um deswillen nicht zu erlangen war, weil der zu ihrer Abgabe verpflichtete Eigentümer oder dessen Erben nicht zugänglich waren.

Der Inhalt dieser Gesetze ist in den Motiven (Bd. 3 S. 327) mitgeteilt.

Die Notwendigkeit eines Aufgebots ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Es kommt bisweilen vor, daß ein Grundstück verkauft und der Besitz übertragen wird, die Auflassung aber unterbleibt, sei es aus Nachlässigkeit oder um Kosten zu ersparen. Dann hat zwar der Besitzer einen Anspruch auf Auflassung, aber diesen Anspruch zu verwirklichen, ist schwierig, wenn der eingetragene Eigentümer gestorben ist und seine Erben vielleicht unbekannt oder nicht aufzufinden sind. Für solche Fälle soll das Aufgebot dem Besitzer Hilfe gewähren, freilich nicht, um den Beteiligten aus der selbstverschuldeten Verlegenheit zu helfen, sondern im öffentlichen Interesse, das erheischt, daß die Grundbucheinrichtung für alle Grundstücke sich betätige, in erster Linie also den Eigentümer nachweise (Mot. Bd. 3 S. 329).[1] Der Zweck des Aufgebotsverfahrens ist also, das Grundbuch in Übereinstimmung mit der wahren Rechtslage zu bringen.

Im 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs konnte nur der eingetragene Eigentümer im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, weil man davon ausging, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur mit gebuchten Grundstücken rechnen könne. Bei der Beratung wurde aber darauf hingewiesen, daß auch nach der Durchführung der Grundbucheinrichtung eine erhebliche Anzahl von Grundstücken im Grundbuche nicht eingetragen sein würden; dann würde ein Eigentümer, der nicht eingetragen wäre, einen erhöhten Schutz genießen. Dieses Ergebnis wäre nicht zu billigen, und es läge auch ein praktisches Bedürfnis vor, hier Abhilfe zu schaffen (Prot. Bd. 3 S. 192). Der § 927 wird dieser Anregung gerecht.

Ein Aufgebotsverfahren wurde jedoch nicht allgemein gutgeheißen. Die Gegner machten geltend, daß die Bestellung eines Nachlaßpflegers ein genügender Ersatz für das Aufgebotsverfahren wäre. Dem kann nicht beigestimmt werden; „denn die Bestellung eines Nachlaßpflegers gewährt keine Aushilfe, wenn die Erben des eingetragenen Eigentümers bekannt sind und den Nachlaß geteilt haben, dann aber alle oder einige von ihnen verschollen

[1]) Einen praktischen Fall findet man in Johow und Künzel, Jahrb. f. d. Entsch. d. KG. Bd. 5 S. 115ff., wo nach dem Tode des eingetragenen Eigentümers nur auf dem Wege des Aufgebots die Eintragung eines neuen Eigentümers ermöglicht werden konnte (vgl. Oberneck S. 479).

sind, so daß Todeserklärungen erfolgen müßten; sie ist mitunter auch deshalb nicht am Platze, weil die Kosten, die sie verursachen würde, nicht in einem entsprechenden Verhältnisse zu dem Werte des Grundstücks stehen, dessen Eigentümer der Ermittlung bedarf.

Das Aufgebotsverfahren dagegen führt auch in diesen Fällen auf die einfachste Weise (mittelbar) zur Eintragung eines neuen Eigentümers. Es kommt überhaupt dem praktischen Bedürfnisse in dem weitesten Umfange entgegen, indem es zugleich einen angemessenen Ersatz für die von dem Entwurfe abgelehnte Ersitzung bietet" (Mot. Bd. 3 S. 329).

Was nun das Verfahren selbst anbelangt, so wird dieses in der Zivilprozeßordnung in den §§ 978—981 geregelt.

Zur Begründung des Antrags auf Aufgebotsverfahren genügt Glaubhaftmachung.

Das Eigentum erlangt der Antragsteller aber nicht schon mit Erlaß des Ausschlußurteils, sondern erst dadurch, daß er sich als Eigentümer im Grundbuche eintragen läßt.

§ 1.

Die Voraussetzungen des Aufgebots.

Das Aufgebotsverfahren richtet sich sowohl gegen den nicht eingetragenen als gegen den eingetragenen Eigentümer.

I. A. Ist der Eigentümer im Grundbuche nicht eingetragen, so kann der Eigenbesitzer das Aufgebotsverfahren ohne weiteres beantragen, wenn er das Grundstück 30 Jahre im Eigenbesitz gehabt hat.

Es fragt sich also, wann der Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuche nicht eingetragen ist.

Das materielle Grundbuchrecht und sonach auch der § 927 BGB. setzen ein angelegtes Grundbuch voraus. Es scheiden also von vornherein die Fälle aus, wo das Grundbuch noch nicht für angelegt erklärt ist. Wann das Grundbuch in einem Bezirke als angelegt anzusehen ist, bestimmt landesherrliche Verordnung (Art. 186 EG. z. BGB.); bis dahin erwerbe ich das Eigentum noch nach den bisherigen Gesetzen (Art. 189 EG. z. BGB.). Ein Eigentümer eines Grundstückes, der sein Eigentum — da auch das Verfahren für die Anlegung von Grundbüchern durch landesherrliche Verordnung bestimmt wird — nicht nach den Vorschriften der landesherrlichen Verordnung nachweisen kann, kann sich also zum Nachweise seines Eigentums nicht auf § 927 stützen (vgl. Habicht § 42 IV).

Wohl kann er aber das Aufgebotsverfahren beantragen, wenn das Grundbuch für einen Bezirk (und für das betreffende Grundstück, Art. 186 Abs. 2 am Schluß) als angelegt anzusehen ist. Er kann sich dann auf Grund des Ausschlußurteils auf das angelegte Grundbuchblatt als Eigentümer eintragen lassen. In Sachsen gilt das Grundbuch mit dem 1. 1. 1900 als angelegt.

Ist nun das Grundbuch als angelegt anzusehen, so steht der Eigentümer doch nicht im Grundbuche, wenn das Grundstück versehentlich oder aus einem sonstigen Grunde ein Grundbuchblatt nicht erhalten hat. Auch für solche Grundstücke ist das Grundbuch als angelegt anzusehen. Das Buchungsverfahren bestimmt zwar nach § 91 GBO. landesherrliche Verordnung, doch wird sich der Eigentümer, wenn diese Vorschriften fehlen oder ihm den Eintrag nicht ermöglichen, auf § 927 stützen können.

Auch der Eigentümer eines sogen. buchungsfreien Grundstücks, d. h. eines Grundstücks einer privilegierten Person, das nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhält (§ 90 GBO.), ist nicht im Grundbuch eingetragen. Der Eigenbesitzer eines solchen Grundstücks kann dann den Eigentümer ausschließen, wenn er das Grundstück 30 Jahre im Eigenbesitz hatte; denn auch für diese Grundstücke ist das Grundbuch als angelegt anzusehen und somit unterstehen sie dem neuen Recht. Da es sich hier nicht um Übertragung des Grundstückes handelt, bleibt auch die Ausnahmebestimmung des Art. 127 EG. z. BGB. außer Betracht.

Die fraglichen Grundstücke sind allerdings im wesentlichen dem privatrechtlichen Verkehre entzogen. Dies gilt vor allem, soweit eine öffentliche Gewalt die Herrschaft über die Sache hat.

Für buchungsfreie Grundstücke möchte deshalb § 927 kaum praktisch werden, selten wohl auch für den Fall, daß der Eigentümer auf sein Eigentum, zugleich aber auch der Fiskus oder sonst Aneignungsberechtigte auf sein Aneignungsrecht verzichtet; denn auch in diesem Falle ist der Eigentümer nicht im Grundbuche eingetragen, so daß der Eigenbesitzer unter der bloßen Voraussetzung des 30jährigen Eigenbesitzes das Aufgebotsverfahren betreiben kann (Predari S. 374).

Der Eigentümer ist aber auch dann nicht eingetragen, wenn ein anderer als der Eigentümer als Eigentümer eingetragen ist, und auch dann nicht, wenn der Eigentümer Erbe oder sonstiger Gesamtnachfolger des eingetragenen Eigentümers ist und das Grundstück nicht auf sich hat umschreiben lassen. (Darüber siehe unter B.)

B. Ist der Eigentümer im Grundbuche eingetragen, so ist Voraussetzung für das Aufgebotsverfahren außer dem 30jäh-

rigen Eigenbesitz, daß der eingetragene Eigentümer gestorben oder verschollen ist, und daß seit 30 Jahren eine Eintragung nicht erfolgt ist, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte (§ 907 Abs. 1 Satz 2).

Der eingetragene Eigentümer muß der wahre Eigentümer sein.

Daß der Eingetragene auch wirklich der Eigentümer ist, kann man nicht aus dem Grundbuche ersehen. Es besteht nur eine Vermutung, daß ein Recht dem auch zustehe, für den es im Grundbuche eingetragen ist. Der Eingetragene kann z. B. deswegen nicht Eigentümer geworden sein, weil die Auflassung nichtig war. Dann ist also ein Nichteigentümer als Eigentümer eingetragen.

§ 927 sagt nun, ist der Eigentümer im Grundbuche eingetragen, nicht, ist einer als Eigentümer eingetragen. Wenn also der Eigenbesitzer die Vermutung, daß dem Eingetragenen das Eigentum zustehe, widerlegt, so kann er, da dann der Eigentümer eben nicht im Grundbuche eingetragen ist, schon unter der bloßen Voraussetzung des 30jährigen Eigenbesitzes das Aufgebotsverfahren beantragen.

Die Vermutung, daß der Eingetragene Eigentümer ist, braucht er nicht durch vollen Beweis zu widerlegen, es genügt im Hinblick auf § 980 ZPO. Glaubhaftmachung. (Wie hier Gierke Bd. 2 § 127 S. 460; Fuchs Bem. 4; Biermann Bem. 16; Predari S. 374; a. M. Planck S. 213; Goldmann-Lilienthal S. 342; Turnau-Förster S. 489; Oberneck S. 479.) Gierke meint sogar, daß möglicherweise auch der selbst als Eigentümer eingetragene Eigenbesitzer, wenn er weiß oder erfährt, daß er nicht Eigentümer ist, das Aufgebotsverfahren beantragen könne. „Wer z. B. bei der ersten Buchung eines Grundstückes, das er seit 25 Jahren besitzt, unrichtig als Eigentümer eingetragen worden war, braucht nicht die Bucherfitzung abzuwarten, sondern kann schon nach 5 Jahren sich das Eigentum kraft § 927 verschaffen.“ Ich möchte mich dem im Hinblick auf § 900 BGB. nicht anschließen.

Ähnlich wie hier auch Eck (Vortäge 2. Aufl. 1904 Bd. 2 S. 101), wonach das Aufgebot bei Eigentümern, die mit Recht und

nicht bloß aus Versehen eingetragen sind, auf den Fall des Todes oder der Verschollenheit des Eingetragenen beschränkt sein soll; es geht dann auf Streichung des eingetragenen Namens und Ausschluß der Rechtsnachfolger des verstorbenen Trägers dieses Namens.

Planck führt demgegenüber aus, das Aufgebotsverfahren mit der Voraussetzung nur des 30jährigen Eigenbesitzes sei nur zulässig, wenn niemand im Grundbuche eingetragen sei, und meint, die Worte „der Eigentümer ist eingetragen" seien so zu verstehen, daß jemand als Eigentümer eingetragen sei. Nicht erforderlich sei es, daß der Eingetragene auch wirklich Eigentümer sei

Wenn der hier vertretenen Ansicht noch entgegengehalten wird, daß, wenn der eingetragene Eigentümer gestorben sei, doch er nicht der wahre Eigentümer sei, sondern sein Erbe, so ist dies zwar richtig; doch aus den Worten des § 927 Abs. 1 Satz 2 „Ist der Eigentümer im Grundbuche eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben ist" ergibt sich, daß der Eingetragene nur bei seinem Tode der wahre Eigentümer sein mußte. Daß nach seinem Tode ein anderer Eigentümer ist, berücksichtigt § 927 nicht. Gierke sieht hierin eine ungenaue Fassung dieses Paragraphen, weil die in den Worten „ist der Eigentümer im Grundbuche eingetragen" gestellte Voraussetzung dann, wenn er gestorben sei, niemals zutreffe, in diesem Falle vielmehr stets irgendein nicht eingetragener Erbe der Eigentümer sei.

II. Die Voraussetzungen des Aufgebotsverfahrens sind für den Fall, daß der Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist,

1. 30jähriger Eigenbesitz;
2. Tod oder Verschollenheit des Eigentümers;
3. keine Eintragung seit 30 Jahren, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte.

Zu 1. Eigenbesitzer ist nach § 872 BGB. derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Gleichgültig ist es, ob der Eigenbesitz mittelbarer oder unmittelbarer Besitz ist; denn „wo das Bürgerliche Gesetzbuch vom Besitz im allgemeinen spricht, wird man im Zweifel anzunehmen geneigt sein, daß darunter

der unmittelbare und mittelbare Besitz gemeinschaftlich zu verstehen sei, wenn auch öfters das Gesetz den Ausdruck Besitzer ohne Beisatz im ausschließlichen Sinne des unmittelbaren Besitzers braucht" (Kipp-Windscheid).

Erforderlich ist, daß der Antragsteller das Grundstück 30 Jahre lang im Eigenbesitz hatte. Nicht wird verlangt, daß er einen Erwerbstitel hat oder auch nur, daß er den Besitz in gutem Glauben erworben hat. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der 1. u. 2. Entw. verlangten, daß der, der das Aufgebotsverfahren beantragen wollte, mindestens seit 30 Jahren von dem Tode des als Eigentümer Eingetragenen an gerechnet sich im Besitze des Grundstückes befinden mußte. Eine eingehende Begründung dafür findet man in den Mot. S. 330. Auf Veranlassung des Bundesrates wurde dieses Verlangen fallen gelassen und die Gesetzesbestimmung dahin abgeändert, daß der Eigenbesitzer das Grundstück 30 Jahre im Eigenbesitz haben mußte; die Frist beginnt also mit dem Zeitpunkte, in welchem der Besitzer das Grundstück in Besitz genommen hat, gleichviel ob der Eigentümer schon tot war oder nicht.

Zu 2. Der Eigentümer muß gestorben oder verschollen sein.

Ist der Eigentümer noch am Leben oder nicht verschollen, so wird der, der das Grundstück gekauft und übergeben erhalten hat, falls der Eigentümer die Auflassung verweigern sollte, gegen ihn auf Auflassung des Grundstücks klagen. Hat er die Verurteilung zur Auflassung erlangt, so gilt mit der Rechtskraft des Urteils die Auflassung als erklärt und er wird auf seinen Antrag hin unter Vorlegung des Urteils als Eigentümer eingetragen.

Ist der Eigentümer verstorben oder verschollen, so müßte für dieses Verfahren ein Nachlaß- oder Abwesenheitspfleger bestellt oder, falls er gestorben und die Erben bekannt und erreichbar sind, die Erben verklagt werden. Das Aufgebotsverfahren bietet nun einen einfacheren Weg zur Eintragung als dieses langwierige, kostspielige und bisweilen noch nicht einmal zu einem Ergebnis führende Verfahren, indem es im Ausschlußurteil gewissermaßen einen Ersatz für die Auflassung gibt. Selbst

wenn die Erben des gestorbenen Eigentümers bekannt und erreichbar sind, braucht sie der Erwerber nicht zu verklagen, sondern kann, vorausgesetzt, daß die Tatsachen des § 927 vorliegen, den Eigentümer durch Ausschlußurteil ausschließen lassen. So die meisten Schriftsteller. Unzutreffend ist dagegen die Meinung Endemanns (Bd. 2 S. 507 Anm. 4), der das Aufgebot nur dann für zulässig hält, wenn kein Gegner des Antragstellers vorhanden ist, z. B. ein Erbe oder Nachlaßpfleger. Wenn ein solcher vorhanden sei, müßte vielmehr gegen diesen im gewöhnlichen Prozeßverfahren der Leistungsanspruch geltend gemacht werden. Häufig wird nun aber der Eigenbesitzer einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums gar nicht haben. Ist z. B. der Kaufvertrag nichtig, auf Grund dessen das Grundstück übergeben ist, ohne daß eine Auflassung und Eintragung erfolgte, so kann der Erbe des Verkäufers, der Gegner des Eigenbesitzers im Sinne Endemanns, auch nach 30 Jahren auf die Klage des Eigenbesitzers nicht zur Übertragung des Eigentums verurteilt werden (vgl. Goldmann-Lilienthal S. 342).

Verschollen ist der, über dessen Leben oder Tod keine Nachricht vorliegt. Der Begriff der Verschollenheit ist im Gesetz nicht ausdrücklich definiert. Aus dem Wortlaute des § 13 BGB. ergibt sich aber, daß nicht nur der verschollen ist, der für tot erklärt werden kann, wie Böhm, Fuchs und Daude meinen und wie es auch der Standpunkt des 1. Entw. war. Das Gesetz macht vielmehr nur zur Voraussetzung der Todeserklärung die Verschollenheit. Wenn einer die gesetzliche Zeit hindurch nachrichtslos verschwunden, verschollen, gewesen ist, so kann er für tot erklärt werden. Wie hier Biermann, Neumann, Matthiaß, Fischer-Henle, Goldmann-Lilienthal, Planck. Nicht verlangt wird, daß der Eigentümer bereits seit 30 Jahren tot ist, oder daß die Verschollenheit bereits 30 Jahre dauert.

Zu 3: Seit 30 Jahren darf keine Eintragung erfolgt sein, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte.

§ 927 erfordert also eine doppelte Frist, einmal, daß das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz des Antragstellers ist, und dann, daß seit 30 Jahren keine Eintragung erfolgte, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte.

Eintragungen, die der Zustimmung des Eigentümers bedürfen, ergeben sich aus §§ 19, 20, 22, 27 GBO.

Unter dem Eigentümer ist der zu verstehen, der zu der Zeit der zustimmungsbedürftigen Eintragung als Eigentümer eingetragen war. So die meisten Schriftsteller. Mit Recht bemerkt Planck S. 213 gegenüber der abweichenden Ansicht von Fuchs, daß unter dem Eigentümer der letzte Eigentümer, nicht jemand zu verstehen sei, der Eigentümer war, als die Eintragung erfolgte: „Es genügt nicht, daß eine Eintragung nicht erfolgt ist, die der Zustimmung des zuletzt eingetragenen Eigentümers bedurfte, vielmehr darf überhaupt in den letzten 30 Jahren keine Eintragung erfolgt sein, zu welcher die Zustimmung des Eigentümers erforderlich war. Hierfür spricht sowohl der Zweck als der Wortlaut der fraglichen Vorschrift. Durch das Aufgebotsverfahren wird nicht nur das Recht des zuletzt eingetragenen Eigentümers, sondern jedes Eigentümers betroffen, und deshalb wird verlangt, daß in den letzten 30 Jahren keine Eintragung erfolgt ist, bei welcher derjenige, welcher zu der Zeit dieser Eintragung Eigentümer war, sein Recht betätigt hat. Aus der entgegengesetzten Auffassung würde folgen, daß das Aufgebot zulässig wäre, wenn der zu der Zeit des Antrags auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens als Eigentümer Eingetragene erst wenige Monate vorher eingetragen und dann gestorben wäre, obwohl in den letzten 30 Jahren vor seiner Eintragung wiederholt Eintragungen vorgekommen sind, die der Zustimmung des dermaligen Eigentümers bedurften. Dies kann nicht beabsichtigt sein, denn die fragliche Vorschrift soll ein Ersatz für den von dem 1. und 2. Entw. geforderten Ablauf einer 30jährigen Frist seit dem Tode des als Eigentümer Eingetragenen sein. Aus der hier vertretenen Auffassung ergibt sich insbesondere, daß wenn die Eintragung des zuletzt als Eigentümer Eingetragenen innerhalb der letzten 30 Jahre erfolgt ist, das Aufgebot unzulässig ist, weil jene Eintragung der Zustimmung des früheren Eigentümers bedurfte. Hierdurch und nur hierdurch wird annähernd derselbe Zweck erreicht, welchen der 1. und 2. Entw. mit dem Erfordernisse der 30jährigen Frist seit dem Tode des eingetragenen Eigentümers verfolgten".

Nicht nötig ist wohl, daß der Eigentümer der Eintragung auch wirklich zugestimmt hat; es dürfte genügen, daß die Eintragung an und für sich zustimmungsbedürftig war.

Zum Schlusse sei nochmals darauf hingewiesen, daß für das Aufgebotsverfahren Titel und guter Glaube nicht erforderlich ist.

§ 2.

Die Berechnung der Besitzzeit.

„Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache". Es finden also die §§ 938—944 BGB. Anwendung, d. h. die Vorschriften über die Hemmung der Ersitzung sowie über deren Unterbrechung und über die Anrechnung des Besitzes eines Rechtsvorgängers und eines Erbschaftsbesitzers. Hierbei ist indessen zu beachten, daß abweichend von den Vorschriften über die Ersitzung im Falle des § 927 guter Glaube des Eigenbesitzers nicht erforderlich ist. Hieraus ergibt sich, daß die Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers und des Erbschaftsbesitzers nicht davon abhängt, daß diese im guten Glauben gewesen sind, sondern lediglich davon, daß sie das Grundstück im Eigenbesitz gehabt haben. Auch die Vermutung, daß derjenige, der das Grundstück am Anfang und am Ende der 30jährigen Frist besessen hat, den Besitz auch in der Zwischenzeit gehabt hat, schlägt hier ein. Wenn auch die freie richterliche Beweiswürdigung zu dem gleichen Ergebnisse würde gelangen können, so lag doch in der Wichtigkeit dieses Satzes ein Grund, diese gesetzliche Vermutung aufzustellen (Mot. S. 353).

Die Besitzzeit kann gehemmt sein, d. h. sie kann nicht beginnen, und falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigentumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.

Umstände, die die Verjährung des Eigentumsanspruches hemmen, sind eine innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist bestehende Verhinderung an der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt, insbesondere durch Still-

stand der Rechtspflege, das Bestehen eines familienrechtlichen Verhältnisses und das Bestehen einer dilatorischen Einrede gegen den Eigentumsanspruch.

Die der Vollendung der Besitzzeit entgegenstehenden Umstände sind mangelnde gesetzliche Vertretung und Tod. Der Zeitraum, während dem die Frist gehemmt ist, wird in die Besitzzeit nicht eingerechnet.

Unterbrochen wird die Besitzzeit durch den Verlust des Eigenbesitzes und durch Klagerhebung. Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt die 30jährige Frist aufs neue zu laufen. Der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens kann also erst wieder gestellt werden, wenn 30 Jahre nach der Unterbrechung verflossen sind und der Antragsteller während dieser Zeit ununterbrochen den Eigenbesitz gehabt hat.

Wird der Eigenbesitz verloren, so fehlt für das Aufgebotsverfahren eine Voraussetzung. Wird der Eigenbesitz wieder erlangt, so beginnt die Frist von neuem zu laufen. Das Gesetz bestimmt jedoch eine Ausnahme für den Fall, daß der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren hat und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt. Dann gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt. Es wird also sowohl die bis zum Verluste des Eigenbesitzes verstrichene Zeit als auch die Zwischenzeit zwischen Verlust und Wiedererwerb eingerechnet.

Gleichgültig ist es, auf welche Weise der Eigenbesitzer den Eigenbesitz wiedererlangt, z. B. durch verbotene Eigenmacht.

Man verliert den Eigenbesitz durch Beendigung des Besitzes oder durch Aufgeben des zum Eigenbesitz erforderlichen Willens.

Durch den Tod des Eigenbesitzers wird, obwohl dadurch Verlust des Besitzes eintritt, die Besitzzeit nicht unterbrochen. Sie wird vielmehr von den Erben fortgesetzt, auf die der Besitz als Eigenbesitz nach § 857 übergeht. Erst wenn der Erbe ihn verliert, ohne daß er ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt, ist die Besitzzeit unterbrochen. Erlangt aber ein Erbschaftsbesitzer den Eigenbesitz, so tritt eine Unterbrechung nicht ein und dem

Erben kommt, wenn er den Besitz erlangt, die zugunsten des Erbschaftsbesitzers verstrichene Besitzzeit zustatten.

Der Rechtsnachfolger kann sich nun die Besitzzeit seines Rechtsvorgängers, der Eigenbesitzer gewesen ist, anrechnen (§ 943).

Für den Erben würde sich dies auch ohne ausdrückliche Vorschrift des § 943 aus der successio in possessionem ergeben. Nicht so für den Singularsukzessor, dessen Besitz stets ein neuer, selbständiger ist. Sein Besitz wird aber hier rechtlich als ununterbrochene Fortsetzung des Rechts des Rechtsvorgängers behandelt. Eine Rechtsnachfolge liegt in allen den Fällen vor, in denen der Nachfolger den Eigenbesitz auf Grund einer Übertragung des bisherigen Besitzers erlangt, dieser also mit seinem Willen den Besitz an den Nachfolger verliert. (Biermann S. 153 Bem. 2; so auch Cosack S. 146; Goldmann-Lilienthal S. 87; Männer S. 202.) Das Recht zum Besitz ist völlig gleichgültig; der Besitznachfolger ist der Rechtsnachfolger.

Die Besitzzeit wird weiterhin unterbrochen durch gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruches. Während die Unterbrechung durch Besitzverlust gegen jedermann wirkt, wirkt die Unterbrechung durch gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruches nur gegenüber demjenigen, der sie herbeiführt. Klagt also ein anderer als der wirkliche Eigentümer, so wird dadurch die Besitzzeit zugunsten des letzteren nicht unterbrochen.

Die Geltendmachung muß gemäß den Vorschriften der §§ 209, 210, 211, 2, 220 erfolgen, also durch Klagerhebung, durch Weiterbetreiben des in Stillstand geratenen Prozesses, durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung oder Stellung des Antrages auf Zwangsvollstreckung, durch Einreichen des Gesuchs auf Vorentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges oder auf Bestimmung des zuständigen Gerichts und durch Erhebung des Anspruchs vor dem Schiedsgerichte. Die anderen gerichtlichen Handlungen, durch die die Verjährung unterbrochen wird, kommen hier nicht in Betracht; auf sie ist deswegen auch in der Gesetzesvorschrift nicht Bezug genommen.

Die Dauer der Unterbrechung bestimmt sich nach den §§ 211, 216, 219, die Wirkung der Klagrücknahme und die Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil nach § 213.

Zur Unterbrechung genügt in allen Fällen die Geltendmachung des Eigentumsanspruches gegen den Eigenbesitzer, mag dieser unmittelbarer oder nur mittelbarer Besitzer sein. Ist der Eigenbesitzer nur unmittelbarer Besitzer, so kann die Klage auch gegen den Besitzer gerichtet werden, der sein Recht zum Besitz vom Eigenbesitzer ableitet.

Die besondere Bedeutung, die der Hemmung und Unterbrechung der Besitzzeit bei der Ersitzung zukommt, kommt ihr hier nicht zu. Denn der Eigentümer kann sein Eigentum nicht durch bloßen Fristablauf wie bei der Ersitzung verlieren. Er hat vielmehr im Aufgebotsverfahren Gelegenheit, den Verlust seines Eigentums durch Anmeldung seines Rechtes zu verhüten. Meldet er sich nicht, so kann er trotz Hemmung oder Unterbrechung ausgeschlossen werden, da das Gericht nicht zu prüfen und zu erforschen hat, ob die Besitzzeit gehemmt oder unterbrochen ist, sondern sich mit dem Nachweis begnügen wird, daß der Antragsteller das Grundstück am Anfang und am Ende des 30jährigen Zeitraums im Eigenbesitz gehabt hat. Macht der Gegner des Antragstellers Hemmung oder Unterbrechung geltend, so muß er sie beweisen, da er eine Voraussetzung leugnet.

Auf die Besitzzeit wird nach der überwiegenden Meinung der Literatur und Praxis die Besitzzeit vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches angerechnet. Der § 927 gilt von der Anlegung des Grundbuches an ohne weiteres. Es besteht keine Bestimmung, die die Anrechnung der Besitzzeit, die vor dem Zeitpunkte der Anlegung des Grundbuchs liegt, nicht zuläßt oder an irgendeine Bedingung knüpft (s. z. B. Art. 189, 2 EG. z. BGB.). Verlangt wird 30jähriger Eigenbesitz, gleichgültig ob die Besitzzeit teilweise vor oder nach dem 1. 1. 1900 resp. der Anlegung des Grundbuchs liegt. A. M. ist Cosack S. 183, der das Aufgebot nur gelten lassen will, wenn der 30jährige Eigenbesitz des Erwerbers ganz in die Zeit nach

Anlegung des Grundbuchs fällt; denn „hätte das Gesetz ein anderes gewollt, so hätte es dies irgendwie andeuten müssen". Dagegen führt Habicht S. 443 ff. aus: „Hat jemand vor dem 1. 1. 1900 (oder vor Ablauf der Zwischenzeit, Art. 189) das Eigentum an einem nicht in das Grundbuch eingetragenen Grundstücke rechtsgültig erworben, ohne bisherige Eintragung in das Grundbuch erlangt zu haben, so bleibt sein bereits vollzogener Eigentumserwerb von dem Wechsel der Gesetze unberührt. Hat er dagegen in jenem maßgebenden Zeitpunkte die Ersitzung noch nicht vollendet, sondern läuft seine Ersitzung an dem nicht eingetragenen Grundstücke noch, so kann er sie nun nicht mehr vollenden, denn das neue Recht kennt im Gegensatz zum bisherigen Rechte auch an nicht eingetragenen Grundstücken keine Ersitzung des Eigentums. Der Besitzer kann deshalb das Eigentum nur noch gemäß § 927 erlangen, wobei ihm allerdings seine bisherige Besitzzeit in die 30 Jahre anzurechnen ist, und zwar, weil § 927 weder Titel noch guten Glauben voraussetzt, selbst dann, wenn ihm beides bisher abging, denn die schon verflossene Zeit kommt nicht in ihrer Eigenschaft als Ersitzungszeit, sondern als Voraussetzung für das Aufgebot in Betracht. Die eigentliche Grundlage für den Rechtserwerb bildet hier nicht der Zeitablauf, sondern das Aufgebotsverfahren. Allerdings hat dieses wieder den Ablauf eines 30jährigen Besitzes zur sachlichen Voraussetzung. Aber nur diese Voraussetzung, d. h. der Ablauf der Besitzzeit, muß unter dem neuen Rechte vorliegen, nicht braucht sie unter ihm auch begonnen zu haben".

§ 3.

Das Aufgebotsverfahren.

Der § 927 bestimmt, wann das Verfahren zulässig ist, über das Verfahren selbst gibt die Zivilprozeßordnung Aufschluß.

Die Zivilprozeßordnung hat in den §§ 978—981 einige besondere Vorschriften gegeben, nach welchen sich das Verfahren unter Berücksichtigung der allgemeinen in den §§ 946—959 ZPO. gegebenen Vorschriften folgendermaßen gestaltet.

Für das Aufgebotsverfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirke das aufzubietende Grundstück belegen ist, und zwar ausschließlich (§ 978 ZPO.). Wenn das Grundstück in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte belegen ist, so erfolgt die Bestimmung des für das Aufgebot zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge nächsthöhere Gericht (§ 36 ZPO.).

Antragsberechtigt ist derjenige, der das Grundstück seit 30 Jahren ununterbrochen im Eigenbesitz gehabt hat (§ 979 ZPO.). Der Antrag kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden (§ 947 ZPO.). In dem Antrage hat der Antragsteller die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen glaubhaft zu machen (§ 980 ZPO.).

Er hat also glaubhaft zu machen, daß er das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz hatte. Wenn der Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist, ferner die Tatsache, daß derselbe gestorben oder verschollen ist, und daß eine Eintragung, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Zur Glaubhaftmachung kann er sich sämtlicher Beweismittel ausschließlich der Eideszuschiebung bedienen.

Der Besitz wird unschwer durch ein Zeugnis der Ortsbehörde glaubhaft gemacht werden können.

Für die Tatsache, daß der Eigentümer gestorben ist, für die an und für sich genügt, daß sie irgendwie glaubhaft gemacht wird, wird die Praxis die Vorlegung der Sterbeurkunde verlangen. Gaupp-Stein § 980 fordert nur, daß der Tod auf irgendeine Weise glaubhaft gemacht wird, da die ursprünglich beabsichtigte Vorschrift, der Antragsteller müsse die Sterbeurkunde beibringen, nunmehr gestrichen sei und Glaubhaftmachung für alle zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen gefordert würde.

Für die Verschollenheit genügt es, daß glaubhaft gemacht wird, daß der Eigentümer nachrichtslos verschwunden ist. Nicht ist erforderlich, wie Böhm S. 104 II B verlangt, daß der Antragsteller die Verschollenheit durch Vorlegung der Ausfertigung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils nachweist. Er führt zur Begründung an, „diese Anforderung ergäbe sich daraus, daß das Buch bei Lebzeiten desjenigen, den es als

Eigentümer bezeichnet, in Ordnung sei oder doch mit den gewöhnlichen Mitteln, die das Gesetz gewährt (§ 894), in Ordnung gebracht werden könne". Wenn dies der Wille des Gesetzes wäre, so würde es sicher nicht von Verschollenheit des Eigentümers, sondern von Todeserklärung sprechen. Außerdem würde dann bisweilen 30jähriger Eigenbesitz und Fehlen einer Eintragung seit 30 Jahren zur Erlassung des Aufgebots nicht genügen, es müßte dazu noch der Eigentümer so lange verschollen sein, daß eine Todeserklärung erwirkt werden kann und diese Todeserklärung erwirkt werden. Das Gesetz spricht aber nicht davon, daß der Eigentümer so lange verschollen sein muß, daß eine Todeserklärung erfolgen kann, sondern verlangt nur, daß er verschollen, d. h. nachrichtslos verschwunden ist. Es entscheidet lediglich richterliches Ermessen darüber, ob dies der Fall ist oder nicht. Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht von Fuchs S. 233 zu verwerfen, der Glaubhaftmachung dessen fordert, daß die materiellen Voraussetzungen für die Todeserklärung vorliegen. (Wie hier Biermann § 927 Anm. 1a; Planck S. 213.)

Daß eine Eintragung, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist, wird unter Berufung auf das Grundbuch behauptet werden können.

Über die Zulässigkeit des Antrags entscheidet das Amtsgericht auch ohne mündliche Verhandlung (§ 943 Abs. 1 ZPO.). Gegen einen abweisenden Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig (§ 567 ZPO.). Wird der Antrag für zulässig erklärt, so hat das Amtsgericht das Aufgebotsverfahren einzuleiten und das Aufgebot zu erlassen (§ 947 ZPO.).

In dem Aufgebote ist der bisherige Eigentümer aufzufordern, sein Recht spätestens im Aufgebotstermine anzumelden, widrigenfalls seine Ausschließung erfolgen werde (§ 981 ZPO.). Die Aufforderung richtet sich gegen den bisherigen Eigentümer; nicht wird in der Bekanntmachung etwa derjenige genannt, der zuletzt als Eigentümer eingetragen oder sonst als Eigentümer nachgewiesen oder glaubhaft gemacht ist (Fuchs S. 233). Denn Zweck der Verfahrens ist, den bisherigen Eigentümer auszuschließen (Mot. S. 330).

Die Aufgebotsfrist beträgt 6 Wochen (§ 950 ZPO.). Die Landesgesetze können jedoch die Aufgebotsfrist und die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots anders bestimmen (§ 1024 ZPO.). Die sächsische Verordnung zur Ausführung der Zivilprozeßordnung und Konkursordnung v. 20. 11. 1899 bestimmt im § 11, daß die Veröffentlichung des Aufgebots durch Anheftung an der Gerichtstafel sowie durch einmalige Einrückung in das Amtsblatt und in die Leipziger Zeitung erfolgt. Das Gericht kann jedoch anordnen, daß das Aufgebot noch in anderen Blättern und zu mehreren Malen eingerückt wird. Die Aufgebotsfrist muß mindestens drei Monate betragen und beginnt mit der ersten Einrückung im Amtsblatt.

Das Verfahren im Aufgebotstermine regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen.

Falls eine Anmeldung nicht oder nicht rechtzeitig, d. h. bis zum Erlasse des Ausschlußurteils erfolgt (§ 951 ZPO.), so ergeht das Urteil dahin, daß der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen wird. Erfolgt eine Anmeldung, so ist entweder das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder das Ausschlußurteil unter Vorbehalt des angemeldeten Rechts zu erlassen (§ 953 ZPO.). Es handelt sich dabei um eine Anmeldung, durch welche das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten wird, z. B. wenn ein angeblich besser Berechtigter auftritt (Sydow-Busch S. 839). Die Anmeldungen können auch einen Widerspruch dahin enthalten, daß das Aufgebot überhaupt unzulässig war. Wenn sich dann der Antrag als unbegründet darstellt, so ist er zurückzuweisen. Die endgültige Entscheidung über das angemeldete Recht erfolgt nicht im Aufgebotsverfahren, sondern in einem auch hinsichtlich der Zuständigkeit den allgemeinen Vorschriften unterliegenden besonderen Rechtsstreite. Alle übrigen Beteiligten, die sich nicht gemeldet haben, werden ausgeschlossen.

§ 4.

Das Ausschlußurteil.

Das Ausschlußurteil wird dahin erlassen, daß der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

Mit dem Erlasse des Ausschlußurteils verliert der bisherige Eigentümer, d. i. jede Person, die möglicherweise Eigentümer ist, sein Eigentum und seine Verfügungen sind von da ab die Verfügungen eines Nichtberechtigten.

Derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, erwirbt aber nun nicht mit der Erlassung des Ausschlußurteils Eigentum, sondern erst dadurch, daß er sich in das Grundbuch als Eigentümer eintragen läßt (§ 927 Abs. 2 BGB.).

Ist das Ausschlußurteil ergangen, so liegt das Verhältnis ähnlich wie in dem Falle, in welchem der Eigentümer sein Eigentum aufgegeben hat (Mot. S. 330). Das Grundstück ist herrenlos.

Aneignungsberechtigt ist hier aber nicht der Fiskus oder der sonst Berechtigte, sondern allein derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat. Er verwirklicht sein Aneignungsrecht dadurch, daß er sich auf Grund des Ausschlußurteils im Grundbuche als Eigentümer eintragen läßt.

Er hat demnach ein ausschließliches gesetzliches Aneignungsrecht. Das Ausschlußurteil wirkt zu seinen Gunsten wie ein gesetzliches Veräußerungsverbot, d. h. jede Verfügung ist ihm gegenüber unwirksam, wenn sie nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt ist. Er hat also einen Anspruch gegen jeden, der sein Aneignungsrecht beeinträchtigt, auf Beseitigung dieser Beeinträchtigung. Es ist dies ein persönlicher bedingter Anspruch auf Aufhebung eines Rechts, und zwar ein obligatorischer Anspruch auf Einwilligung in die Aufhebung des Rechts aus § 135 BGB., den er durch Vormerkung schützen lassen kann.

Die praktische Bedeutung der Eintragung einer Vormerkung liegt darin, daß der Aneignungsberechtigte sich damit gegen gutgläubige Erwerber schützen kann.

Ob eine Vormerkung zulässig ist oder nicht, ist allerdings sehr bestritten. Für Eintragung einer Vormerkung sprechen sich aus Goldmann-Lilienthal S. 454/55; Staudinger S. 282; Oberneck S. 481. Oberneck führt aus: „Die nach Erlaß des Ausschlußurteils, aber vor der Eintragung des Antragstellers geschehene Eintragung eines gutgläubigen Dritten als Eigentümer ist gegen den Besitzer wirksam. Das Ausschlußurteil beseitigt nur die Eigentumsrechte des von dem Aufgebotsverfahren betroffenen früheren Eigentümers und gewährt dem Ausschlußberechtigten nur ein gesetzliches Aneignungsrecht, welches er durch Eintragung einer Vormerkung sichern kann". Planck (S. 215) meint dagegen, der Aneignungsberechtigte könne sich durch Eintragung eines Widerspruchs sichern; denn das Aneignungsrecht sei ein absolutes Recht, und es können darauf, obwohl es noch nicht Eigentum sei, in der hier fraglichen Beziehung die Vorschriften über das Eigentum entsprechende Anwendung finden. Biermann (S. 131) will im Wege der Berichtigung das Grundbuch richtig stellen, er verneint aber die Möglichkeit, daß der Aneignungsberechtigte sein Recht durch Widerspruch oder Vormerkung sichern kann. „Eine Vormerkung kommt deshalb nicht in Betracht, weil der Berechtigte nicht nur ein obligatorisches Recht auf Einräumung hat, sein Recht ist vielmehr ein absolutes, ein dingliches Aneignungsrecht. Ein Recht an dem Grundstücke ist es aber immerhin noch nicht, und deshalb ist auch die Eintragung eines Widerspruchs zu seinem Schutze nicht angängig." Nach Fuchs (S. 234) kann das Recht des Aneignungsberechtigten weder durch Widerspruch geschützt werden, weil es vor der Eintragung nicht dinglich sei, noch durch Vormerkung, weil diese nur die Ansprüche auf Einräumung, also auf derivative Übertragung, nicht auf die originäre Aneignung decke. Dagegen will er ein gerichtliches Veräußerungsverbot erlassen wissen. Er erachtet eine Vormerkung jedoch dann für geboten und zulässig, wenn ein schlechtgläubiger Dritter nach Erlaß des Ausschlußurteils als Eigentümer eingetragen ist. Gegen Vormerkung und Widerspruch spricht sich auch Predari (S. 376) aus: „Das Aneignungsrecht gewährt keinen obligatorischen An-

spruch auf Einräumung des Eigentums; es ist dinglicher Natur, aber kein Eigentum. Es ist daher weder vormerkungsfähig noch als Eigentum dem Widerspruch zugängig. Es bedarf aber auch dieses Schutzes nicht (so auch Turnau-Förster S. 393), weil es regelmäßig sofort endgültig verwirklicht werden kann". Für den Fall, für den Fuchs eine Vormerkung zuläßt, möchte Predari lieber einen Widerspruch eingetragen wissen.

Die Streitfrage hat allerdings keine große praktische Bedeutung, da zwischen Erlassung und Ausfertigung des Ausschlußurteils in der Regel kein erheblicher Zeitraum liegt und der Aneignungsberechtigte seine definitive Eintragung alsbald erlangen kann.

Die Wirkung des Ausschlußurteils ist nun in gewissen Fällen ausgeschlossen.

Die Ausschließung wirkt nicht gegen denjenigen, dessen Recht im Urteile vorbehalten ist. Wie ich schon im § 3 ausgeführt habe, muß derjenige, der das vom Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestreiten will, sein Recht noch vor Erlassung des Ausschlußurteils anmelden. Über sein Recht wird nicht im Aufgebotsverfahren entschieden, sondern in einem den allgemeinen Vorschriften unterliegenden besonderen Rechtsstreite. Aber in eine gewisse Prüfung des angemeldeten Rechts wird im Aufgebotsverfahren immerhin eingetreten werden müssen, damit der Aufgebotsrichter sich entschließen kann, ob er das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht aussetzen soll, oder ob er ein Ausschlußurteil erlassen soll unter Vorbehalt des angemeldeten Rechts. Er wird sich für einen der beiden Wege entscheiden, je nachdem das angemeldete Recht ihm glaubhaft erscheint oder nicht (Kretzschmar S. 199).

Ebensowenig wie gegen ein vorbehaltenes Recht wirkt die Ausschließung gegen das Eigentum, welches in der Zeit von der Anstellung des Aufgebotsantrags bis zum Erlasse des Ausschlußurteils eingetragen wird. Dem Eigentum steht ein zu seiner Erhaltung vermerkter Widerspruch gleich. Dies ist ausdrücklich im § 927 Abs. 3 gesagt: „Ist vor der Erlassung des Ausschlußurteils ein Dritter als Eigen-

tümer oder wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen, so wirkt das Urteil nicht gegen den Dritten."

Daß ein Dritter vor Erlaß des Ausschlußurteils eingetragen wird, gehört nicht in das Bereich des Unmöglichen. Es ist z. B. denkbar, daß der Verschollene noch lebt und nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens Verfügungen über das Grundstück trifft, oder daß ihm nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens ein Pfleger bestellt wird, oder auch, daß Erben des verstorbenen Eigentümers Verfügungen treffen.

Ist dies der Fall, so hat der Berechtigte keine Möglichkeit, sein Aneignungsrecht zu verwirklichen und sich eintragen zu lassen; denn die nach § 891 Abs. 1 für den Eingetragenen begründete Vermutung, daß er das Eigentum erworben habe, gilt so lange, bis sie durch den Beweis des Gegenteils widerlegt ist. Dieser Beweis kann aber nicht durch das Ausschlußurteil als erbracht angesehen, sondern nur im gewöhnlichen Prozeßverfahren geführt werden (Mot. S. 331; Turnau-Förster S. 490; Böhm S. 105).

Hat ein Dritter vor Erlaß des Ausschlußurteils sein Recht durch Eintragung eines Widerspruchs schützen lassen, so sichert diese Eintragung dem Eigentumsanspruch die Wirksamkeit gegen jedermann, mithin auch gegen den, der auf Grund eines Ausschlußurteils die Eintragung als Eigentümer erlangt, und gegen dessen Rechtsnachfolger. Wird das durch Widerspruch geschützte Recht festgestellt, so ist mit ihm, weil es das Eigentum ist, die Eintragung eines Dritten als Eigentümer unvereinbar. Das Ausschlußurteil, das die Grundlage einer solchen Eintragung bilden soll, ist daher gegen einen solchen eingetragenen Widerspruch nicht wirksam (Mot. S. 331).

Unter dem Dritten im Sinne des § 927 Abs. 3 ist ein anderer als der bisherige Eigentümer zu verstehen, nicht nur ein anderer als der Eingetragene. Denn durch das Ausschlußurteil wird der bisherige Eigentümer ausgeschlossen. Läßt sich also z. B. ein Erbe eintragen, so steht, da sein Eigentum mit dem Ausschlußurteil erlischt, der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang. (Zustimmend

Goldmann-Lilienthal S. 343; abweichend Planck S. 214; Turnau-Förster S. 490; Predari S. 375.) Predari meint, man müsse unter dem Dritten schlechthin einen anderen und also auch den Erben des Eigentümers zu verstehen haben; es handele sich nicht um einen Erwerb auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs und der Eigenbesitzer habe bis zum Ausschlußurteil keinerlei Anwartschaftsrechte, die dem Bucheigentümer gegenüber zu schützen wären.

Aus § 927 Abs. 3 per argumentum e contrario ergibt sich, daß wenn nach Erlaß des Ausschlußurteils, aber vor Eintragung des Ausschlußberechtigten ein Dritter als Eigentümer eingetragen wird, das Ausschlußurteil gegen den Dritten wirkt, es sei denn, daß ihm der Schutz des § 892 zugute kommt.

Die Eintragung eines Widerspruchs nach Erlaß des Ausschlußurteils aber vor Eintragung des Berechtigten hat keine Wirkung; denn durch das Ausschlußurteil sind die Rechte jedes bisherigen Eigentümers ausgeschlossen; derjenige also, der zum Schutze seines Eigentums einen Widerspruch eintragen ließ, hatte überhaupt kein Eigentum mehr; der Widerspruch hindert demnach die Eintragung des Aneignungsberechtigten nicht.

Was die Eintragung einer Auflassungsvormerkung vor oder nach Erlaß des Ausschlußurteils anbelangt, so ist wohl anzunehmen, daß das Ausschlußurteil gegenüber dem Vorgemerkten unwirksam ist. „Nach dem Wortlaut des Gesetzes zwar ist der Vorgemerkte auch dann nicht gegen den Besitzer geschützt, wenn die Vormerkung vor dem Ausschlußurteil eingetragen, oder wenn sie zwar später eingetragen war, der Vorgemerkte aber das Aneignungsrecht nicht kannte. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß der Vormerkungsschutz im Falle des § 927 versagen sollte, so wenig durch diese Vorschrift die Normen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs außer Kraft gesetzt sind" (Predari S. 376; ebenso Goldmann-Lilienthal S. 343 und wohl auch Oberneck S. 480).

Welche Wirkung hat nun die bloße Erhebung der Eigentumsklage vor Erlaß des Ausschlußurteils?

Durch die Erhebung der Eigentumsklage wird die Wirkung des Ausschlußurteils nicht ausgeschlossen. Denn solange die

Entscheidung des Eigentumsstreites noch aussteht, ist kein Grund vorhanden, dem Ausschlußurteile die Wirkung, die dasselbe an sich hat, zugunsten des Eigentumsklägers zu versagen (Mot. S. 331). Zweck des Aufgebotsverfahrens ist es ja gerade, daß der bisherige Eigentümer mit seinem Rechte ausgeschlossen wird. Ergeht also während des Eigentumsprozesses das Ausschlußurteil, so kann der Beklagte auf Grund desselben die Abweisung der Klage verlangen. Würde der Beklagte, trotzdem das Ausschlußurteil erlassen ist, rechtskräftig verurteilt werden, so würde ihm das Ausschlußurteil nichts nützen. Er müßte auf Grund des rechtskräftigen Urteils das Grundstück herausgeben (so Mot. S. 331; Planck S. 214; Turnau-Förster S. 490, während Fuchs, Goldmann-Lilienthal, Oberneck, Predari meinen, der Kläger könnte nicht mehr ein obsiegendes Urteil erstreiten und den inzwischen auf Grund des Ausschlußurteils Eingetragenen aus dem Grundbuche verdrängen).

Wird dagegen der Eigenbesitzer vor Erlaß des Ausschlußurteils rechtskräftig verurteilt, so verliert der Kläger das dadurch begründete Recht, wenn später das Ausschlußurteil erfolgt. „Hat jedoch der Kläger auf Grund des gegen den Beklagten erstrittenen Urteils schon vor Erlaß des Ausschlußurteils den Besitz des Grundstücks erlangt, so kann er das Ausschlußurteil möglicherweise nach § 957 ZPO. Abs. 1 Nr. 1 anfechten" (Planck S. 214; ebenso Fuchs S. 335; Predari S. 376).

Die Anfechtungsklage, die § 957 ZPO. noch in einigen weiteren Fällen zuläßt, muß binnen der Notfrist eines Monats erhoben werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der Kläger Kenntnis von dem Ausschlußurteile erlangt hat bezw. an welchem der Anfechtungsgrund ihm bekannt geworden ist (§§ 957 ff. ZPO.). Nach Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der Verkündung des Urteils ab, ist die Klage unstatthaft.

Gegen das Ausschlußurteil sind Rechtsmittel nicht zugelassen; es wird also rechtskräftig sofort mit der Verkündung. Das Ausschlußurteil kann natürlich auch nicht als Versäumnisurteil ergehen.

Die Wirkung des Ausschlußurteils erstreckt sich aber lediglich auf das Eigentum an dem Grundstücke, und zwar wird das

Eigentum so erworben, wie es im Grundbuche steht. Beschränkte Rechte, die auf dem aufgebotenen Grundstücke lasten, werden durch das Ausschlußurteil also nicht berührt.

Die Realberechtigten machen ihre Ansprüche gegen den eingetragenen Eigentümer geltend. Über das Verhältnis in der Zeit zwischen der Erlassung des Ausschlußurteils und der Eintragung des Berechtigten fehlen Vorschriften. Da das Grundstück dann herrenlos ist, so können sie sie natürlich nicht mehr gegen den eingetragenen Eigentümer geltend machen, aber ebensowenig gegen den Aneignungsberechtigten, da dieser noch nicht Eigentümer ist. Da sich nun der Berechtigte nicht sofort ins Grundbuch als Eigentümer eintragen zu lassen braucht (s. unten), so läßt sich eine Beeinträchtigung der Rechte Dritter nicht vermeiden, wenn man nicht die §§ 58, 787 ZPO. auch für diesen Fall anwenden darf. Beide Paragraphen sprechen zwar ausdrücklich nur von dem Falle, in welchem das Grundstück durch Dereliktion nach § 928 herrenlos geworden ist, doch „bei der Gleichheit der Sachlage in der hier fraglichen Beziehung dürfte sich die Anwendung jener Vorschriften auch im Falle des § 927 rechtfertigen lassen“ (Planck S. 215; so auch Biermann S. 131, während Oberneck S. 481 und Turnau-Förster S. 491 ein Bedürfnis für analoge Anwendung der §§ 58, 787 ZPO. nicht für vorliegend erachten).

§ 5.

Die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigentümer.

„Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, erlangt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer im Grundbuche eintragen läßt“ (§ 927 Abs. 2).

Bestritten ist, ob der Aneignungsberechtigte in seinem Antrage seinen Willen, das Eigentum zu erwerben, erklärt, oder ob der Antrag nur eine Anregung an das Grundbuchamt ist, den durch den Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens erklärten Willen, Eigentümer zu werden, auf Grund des Ausschlußurteils Folge zu leisten.

Im ersteren Falle hat der Antrag an das Grundbuchamt den Charakter eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts und ist als materiellrechtliche Voraussetzung des Eigentumserwerbs nach §§ 29, 30 GBO. zu beglaubigen (so Oberneck S. 480; Goldmann-Lilienthal S. 384; Planck S. 213; Predari S. 375); im anderen Falle ist der Antrag nur die formelle Voraussetzung für die Tätigkeit der Behörde, nur ein formeller Akt, welcher einer materiellen Rechtswirksamkeit nicht fähig ist; als solcher ist er nach § 13 GBO. formlos (diese Ansicht vertreten Fuchs S. 234; Turnau-Förster S. 490).

§ 30 GBO. sagt, für den Eintragungsantrag gelten die Vorschriften des § 29 (über die Form der Erklärungen) nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Es fragt sich also, ob dies hier der Fall ist. Zu der Eintragung eines Eigentümers sind Auflassung und Antrag erforderlich. Die Auflassung enthält die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen; für den Eintragsantrag kommen also die Vorschriften des § 29 GBO. nicht in Betracht. Nach dem Standpunkte der Motive wird die Auflassung durch das Ausschlußurteil ersetzt (so auch Fuchs). Der Eigenbesitzer, der das Aufgebotsverfahren beantragt, erklärt also schon in dem Antrage auf das Aufgebot seinen auf die dingliche Rechtsänderung gerichteten Willen. Durch seinen Antrag bringt er lediglich das Verlangen der durch das Ausschlußurteil begründeten Eintragung zum Ausdruck. Der Antrag kann sonach formlos gestellt werden. Ähnlich Turnau-Förster S. 490, nach dem das Ausschlußurteil die nach § 19 GBO. erforderliche Bewilligung des Eigentümers ersetzt.

Demgegenüber führt Oberneck aus: „Die Eintragung des Eigenbesitzers erfolgt auf dessen beglaubigten Antrag unter Vorlegung der Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils. Der Antrag muß nach §§ 29, 30 GBO. deshalb beglaubigt sein, weil er nach § 927 Abs. 1 materiellrechtliche Voraussetzung des Eigentumserwerbs ist. Das mit der Verkündung wirksame Ausschlußurteil hat allein diese Wirkung nicht. Der Aneignungsberechtigte muß seinen Willen erklären, das Eigentum zu erwerben. Es ist nicht zutreffend, in der von dem Ausschlußurteile herbeizu-

führenden Bewirkung seiner Eintragung als Eigentümer lediglich einen Antrag im Sinne des § 13 zu sehen. Dagegen spricht Abs. 2 zu § 927".

Damit dem Antrage stattgegeben wird, ist eine Ausfertigung des Urteils vorzulegen, dessen Rechtmäßigkeit nachzuprüfen, dem Grundbuchamte nicht zusteht.

Die Regelung des Verfahrens bei der Eintragung weisen die Motive der Grundbuchordnung zu. Diese enthält jedoch eine besondere Vorschrift für den vorliegenden Fall nicht.

Die Stellung des Antrags auf Eintragung ist an keine Frist gebunden. Der Berechtigte kann ihn stellen, auch wenn Jahrzehnte seit Erlassung des Ausschlußurteils verflossen sind und sein Eigenbesitz inzwischen verloren gegangen ist (Cosack S. 115).

Hat der Eigenbesitzer das Grundstück durch unerlaubte Handlung erlangt, so bleibt natürlich, wenn das Ausschlußurteil zu seiner Eintragung führt, der Anspruch des bisherigen Eigentümers auf Schadensersatz unberührt (Mot. S. 381).

Sind in dem Ausschlußurteile angemeldete Eigentumsrechte vorbehalten, so bedarf derjenige, der das Urteil erwirkt hat, zur Eintragung des Eigentums der freiwillig erklärten oder durch Urteil ersetzten Einwilligung des Dritten, dessen angemeldetes Eigentum in dem Ausschlußurteile vorbehalten worden ist (KGJ. Bd. 33 S. A 210 ff.; Goldmann-Lilienthal S. 344; Predari S. 375). A. M. ist Kretzschmar (S. 199), nach welchem der Umstand, daß in dem Urteile einem Dritten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten ist, die Eintragung des Antragstellers nicht hindert; Sache des Dritten wäre es, zur Wahrnehmung seiner Rechte die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu erwirken. Dies ist bedenklich insofern, als derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, sich jederzeit nach seinem Belieben eintragen lassen und dann das Grundstück an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußern kann, bevor derjenige, dessen Recht vorbehalten ist, von der Eintragung Kenntnis erhalten und einen Widerspruch erwirkt hat.

Der Aneignungsberechtigte kann sich auch dann nicht ohne weiteres eintragen lassen, wenn nach Erlaß des Ausschlußurteils das Eigentum eines Dritten im Grundbuche eingetragen

ist. Er muß vielmehr erst gegen den Eingetragenen klagen, daß dieser in seine Eintragung willigt; denn nach dem formellen Konsensprinzipe ist zu einer Eintragung die Bewilligung desjenigen erforderlich, dessen Recht von ihr betroffen wird.

Ist vor dem Erlasse des Ausschlußurteils ein Dritter eingetragen, so kann der Aneignungsberechtigte nur durch Auflassung des Dritten das Eigentum erwerben.

Die Eintragung eines Widerspruchs auch vor Erlaß des Ausschlußurteils hindert die Eintragung nicht; der Dritte kann aber sein Recht aus dem Widerspruche geltend machen.

§ 6.

Das Aufgebotsverfahren und das Miteigentum.

Die Bestimmungen über das Eigentum finden auch auf das Miteigentum Anwendung (Mot. S. 439). Es kann also auch ein Miteigentümer im Wege des Aufgebots mit seinem Anteile ausgeschlossen werden, ebenso wie von mehreren Mitbesitzern auch einer allein hinsichtlich des ihm zustehenden Anteils den Eigentümer ausschließen kann.

Ergeht das Ausschlußurteil in Ansehung des Anteils eines Miteigentümers, so wird dieser Anteil herrenlos. Dieser herrenlose Anteil wächst nun nicht den Miteigentümern an, sondern das Ausschlußurteil erwirkt die Berechtigung zur Aneignung des Anteils. Derjenige, der das Ausschlußurteil erlangt, kann sich als Miteigentümer in Höhe seines Anteils eintragen lassen. Um jeden Zweifel hierüber auszuschließen, war im 1. Entw. ausdrücklich bestimmt, daß der Anteil an einem Grundstücke nur der Aneignung desjenigen unterliege, der das Ausschlußurteil erwirkt hat. Der in der 2. Kommission gestellte Antrag, diese Bestimmung zu streichen und das Anwachsungsrecht anzuerkennen, wurde abgelehnt. Die Bestimmung wurde dann noch gestrichen, aber nur in der Absicht, die Frage der Wissenschaft zu überlassen (Prot. Bd. 3 S. 280). Die Mehrheit der Kommission und die Wissenschaft hat sich gegen die Anwachsungstheorie ausgesprochen.

Die Anteile der Miteigentümer sollen nach der Ordnungsvorschrift des § 48 GBO. bei der Eintragung des Rechts in Bruchteilen angegeben werden. Sind die Bruchteile nicht genannt, so können weitere Eintragungen nicht erfolgen; denn § 40 GBO. bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, d. h. so eingetragen, wie es den Vorschriften der Grundbuchordnung entspricht. Die Vermutung des § 742 BGB., daß im Zweifel den Teilhabern gleiche Anteile zustehen, besteht zwar, doch kann „eine Vermutung, da widerlegbar, keine Grundlage für Eintragungen bilden", und § 48 GBO. bestimmt nicht, daß wenn den Teilhabern gleiche Anteile zustehen, eine Eintragung der Bruchteile nicht zu erfolgen braucht (KG. bei Johow Bd. 20 S. A 304, Bd. 21 S. A 110, Bd. 27 S. A 143; Fuchs Bd. 2 Bem. 9e zu § 48).

Sind die Anteile nicht eingetragen, so kann das Grundbuch ergänzt werden. Darüber hat das Kammergericht (vgl. Johow in KG. Bd. 25 S. 136/37) folgenden Rechtsgrundsatz aufgestellt: „Sind mehrere als Miteigentümer ohne Angabe des Teilnahmeverhältnisses im Grundbuche eingetragen, so hat für eine nachträgliche Eintragung der den einzelnen Miteigentümern zustehenden Bruchteile eine in der Form des § 29 GBO. abgegebene übereinstimmende Erklärung sämtlicher Miteigentümer, daß sie zu dem Bruchteile das Grundstück erworben haben, als zulässige Grundlage mit der Maßgabe zu gelten, daß sie einer Prüfung der Richtigkeit nach der jeweiligen Sachlage unterliegt". So auch Fuchs Bd. 2 Bem. 11d zu § 48; a. M. RG. Bd. 54 S. 85; Goldmann-Lilienthal § 54 Bem. 1 S. 375; Predari S. 621.

Wie steht es nun, wenn die Anteile nicht im Grundbuche eingetragen sind, der eine Miteigentümer gestorben oder verschollen ist? Kann dann das Aufgebotsverfahren betrieben werden?

Darüber äußert sich Schwiete im Recht 1905 S. 278 mit Beziehung auf die Frage: „Wie gestaltet sich das Aufgebotsverfahren, wenn mehrere, z. B. Eheleute, im Grundbuche als Eigentümer eingetragen sind, ohne daß ihre Anteilsverhältnisse an-

gegeben sind oder vermerkt ist, in welchem Güterrechte dieselben leben?" Er meint, nicht nur sämtliche Miteigentümer zusammen, sondern jeder Miteigentümer könne, falls er Berechtigter nach § 19 GBO. sei, die Anteile jedes Miteigentümers im Grundbuche ziffernmäßig buchen lassen. Sei z. B. von den als Eigentümer eingetragenen Eheleuten die Ehefrau gestorben, befinde sich der Ehemann seit 30 Jahren im Eigenbesitz des Grundstücks und sei seit 30 Jahren keine Eintragung erfolgt, so könne der überlebende Ehegatte einen Erbschein und eine Bescheinigung darüber, daß durch den Tod der Frau das Vermögen der eingetragenen Eheleute zu einem Bruchteile, etwa ein Viertel auf den überlebenden Ehegatten, zu drei Viertel auf die namentlich aufzuführenden Erben der verstorbenen Ehehälfte, eigentümlich übergegangen sei, erwirken. Auf Grund von § 19 GBO. beantrage er Eintragung dieser Bescheinigung und Bruchteile im Grundbuche und ließe nunmehr im Wege des Aufgebotsverfahrens, vielleicht noch auf Grund einer Bescheinigung, daß er allein sich im Eigenbesitz des eingetragenen Grundstücks befinde, den Bruchteil der Erben seiner Frau aufbieten und sich auf Grund des erhaltenen Ausschlußurteils als Alleineigentümer im Grundbuche eintragen.

Der Ansicht Schwietes muß jedoch entgegengehalten werden, daß derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird (§ 19 GBO.), doch vor allem auch die übrigen Erben sind, und daß es nicht genügt, wenn ein Passivbeteiligter die Eintragung bewilligt, sondern daß die Bewilligung aller Passivbeteiligten neben dem Antrage auf Eintragung erforderlich ist.

Man könnte aber vielleicht so sagen: Der Aufgebotsrichter hat die materiellrechtlichen Voraussetzungen des § 927 zu prüfen. Die erste Voraussetzung ist Eigenbesitz. Der Ehemann hat also glaubhaft zu machen, daß er das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitz gehabt hat, weiterhin daß der Miteigentümer, seine Ehefrau, gestorben ist, und daß eine zustimmungsbedürftige Eintragung seit 30 Jahren nicht erfolgt ist. Im allgemeinen wird zwar der Aufgebotsrichter die Größe des aufzubietenden Anteils angegeben verlangen, doch wenn dies unmöglich ist, wird er, da „das praktische Bedürfnis es erheischt, daß die wirklichen Verhältnisse auch im Grundbuche zur Anschauung kommen und jede

Rechtsunsicherheit beseitigt wird", davon absehen können. Vor allem, da auch für das Grundbuchamt keine Bedenken bestehen, auf Grund des nun erteilten Ausschlußurteils gegen die Ehefrau bezw. gegen den bisherigen Miteigentümer den Ehemann einzutragen. Denn § 40 GBO. bestimmt nur, daß eine Eintragung nicht erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Durch die Eintragung des Ehemanns wird aber das Recht der Ehefrau nicht betroffen, sondern durch das Ausschlußurteil, durch das sie mit ihrem Rechte ausgeschlossen wird.

Besteht unter den Eigentümern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, so ist die Vorschrift des § 927 nur anwendbar, wenn die Voraussetzungen für das Aufgebot in Ansehung aller Gemeinschafter vorliegen (Kretzschmar S. 199).

§ 7.

Das Aufgebotsverfahren und das Erbbaurecht.

Ob § 927 auch auf das Erbbaurecht Anwendung findet, ist sehr bestritten. Die Frage ist zu verneinen. § 927 regelt vor allem den Verlust des Eigentums, während nach § 1017 BGB. nur die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften auf das Erbbaurecht Anwendung finden (so auch Predari S. 79; Fuchs S. 275; Biermann S. 223; Turnau-Förster S. 446; a. M. Männer S. 268; Oberneck S. 369; Achilles-Strecker S. 46). Diese halten den § 927 für anwendbar, weil er zugleich eine Vorschrift über den Erwerb des Eigentums trifft. Allein der Ausschluß des Erbbauberechtigten durch das Aufgebot würde nie zum Erwerbe des Erbbaurechtes durch denjenigen, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, führen, sondern das Eigentum würde sich konsolidieren (Mot. S. 474; vgl. Planck Bem. 3c zu § 1017).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.